

45. 1. Ist eine Ersatzzustellung gemäß § 184 Abs. 1 ZPO. gültig, die nicht an einen Beamten oder Bediensteten, sondern an eine zur Entgegennahme der Zustellung vorher rechtswirksam bevollmächtigte Person erfolgt?

2. Schließen die §§ 213, 215 HGB. jeden vermögensrechtlichen Anspruch des Aktionärs auf etwas anderes als den bilanzmäßigen Gewinn des verfloßenen Geschäftsjahres für die Zeit des Bestehens der Aktiengesellschaft aus?

3. Zur Frage der Zulässigkeit der Gewährung sog. Gratisaktien.

II. Zivilsenat. Ur. v. 20. Februar 1923 i. S. Deutsch-Böhmische Kohlen- u. Brikett-Werke, A.-G. (Bekl.) w. B. u. Gen. (Kl.) II 36/22.

I. Landgericht Dresden. — II. Oberlandesgericht daselbst.

Die verklagte Aktiengesellschaft ist im Jahre 1906 mit einem Grundkapital von 3 Millionen Mark gegründet worden. Der Kläger Ignaz B. in Auffig (Tschechoslowake) übernahm Aktien im Betrage von 710000 M., der Kläger Karl G. in Berlin (Deutscher) Aktien im Betrage von 90000 M. Die Beklagte besaß die sämtlichen Anteile der Bobener Kohlenwerke G. m. b. H. in Boben und der Königsberger Kohlen- und Brikettwerke G. m. b. H. in Königsberg und die sämtlichen Auxe der Sylvester-Gewerkschaft in Theussau. Die beiden Gesellschaften m. b. H. besitzen und betreiben Bergwerke in Böhmen; die Gewerkschaft besitzt daselbst Kohlenfelder. Das Aktienguthaben der Beklagten bestand nach der Behauptung der Kläger nur aus den genannten Geschäftsanteilen und Auxen im Werte von 5,3 Millionen Mark; das vorhandene Bankguthaben der Beklagten soll nur zur Deckung der vorhandenen Schulden ausgereicht haben.

Auf den 27. Juni 1919 war die ordentliche Generalversammlung der Beklagten anberaumt. Sie wurde vertagt, weil die Befürchtung ausgesprochen worden war, daß auf Grund des Art. 297b des Versailler Vertrags, dessen Unterzeichnung für den 28. Juni nachmittags 3 Uhr erwartet wurde, der Bergwerks- und Kohlenfelderbesitz von der tschecho-slowakischen Regierung für die Entente liquidiert werden könnte. Diese Befürchtung gab den Anlaß zum Abschluß zweier notarieller Verträge vom 28. Juni 1919 zwischen der durch das Vorstandsmitglied Rudolf St. in Dresden vertretenen Beklagten und dem Advokaten Dr. R. in Prag. Nach dem ersten Vertrag übertrug die Beklagte die ihr gehörigen sämtlichen Geschäftsanteile der beiden vorgenannten Gesellschaften m. b. H. und nach dem zweiten Vertrage die ihr gehörigen sämtlichen Auxe der Sylvester-Gewerkschaft an Dr. R. mit Rückwirkung vom 1. Januar 1919. Beide Verträge enthalten die Bestimmung, daß

Dr. R. berechtigt sei, binnen 2 Monaten zu erklären, daß er die Geschäftsanteile und Kure nicht für sich, sondern für die Kohlengewerkschaft Viktoria Tiefbau in Brür oder für eine andere Gesellschaft erworben habe. Dr. R. verpflichtete sich im ersten Vertrage, den Aktionären der Beklagten nach Verhältnis ihres Aktienbesitzes als Entgelt für die Übertragung den Nennwert des Stammkapitals der beiden G. m. b. H., also die auf ihren Aktienbesitz verhältnismäßig entfallende Quote von 1298 200 und 1184 293,18 Kronen zu zahlen. In gleicher Weise sollte nach dem zweiten Vertrage der für die verkauften Kure der Sphäster-Gewerkschaft vereinbarte Kaufpreis von 1400 000 Kronen von Dr. R. an die Aktionäre entrichtet werden. Beide Verträge enthalten dazu die weitere Bestimmung: „Die einzelnen Aktionäre sollen jedoch berechtigt sein, statt dieser Zahlung ein für allemal unter Nachweis ihres Aktienbesitzes und nach Maßgabe desselben bis 31. Dezember 1919 zu fordern, daß ihnen bzw. ihren Rechtsnachfolgern im Aktienbesitz die vom 1. Januar 1919 den Geschäftsanteilen der beiden Gesellschaften mit beschränkter Haftung zustießenden Gewinn- und Kapitalauszahlungen — die vom 1. Januar 1919 den Kurzinhabern etwa zustießenden Erträge, Ausschüttungen und Kapitalauszahlungen — abzüglich aller Unkosten, Steuern und öffentlichen Abgaben des Erwerbers oder der von ihm zu benennenden Gesellschaft vom Gesamtbetrieb und der Verwaltung der letzteren gewährt werden. Soweit vorstehend den Aktionären der veräußernden Gesellschaft Rechte eingeräumt worden sind, sollen diese Rechte durch gegenwärtigen Notariatsakt — Vertrag — unmittelbar entstehen (§ 328 BGB).“

Beide Verträge geben der Beklagten endlich das Recht, „durch notariell beurkundete Erklärung gegenüber dem Erwerber (Käufer) bis 30. November 1919“ von dem Vertrage „zurückzutreten, falls in einer einzuberufenden Generalversammlung der Aktiengesellschaft dem vorstehenden Notariatsakt die Genehmigung verweigert werden sollte“.

Am 22. August 1919 übertrug Dr. R. trotz des inzwischen erfolgten Widerspruchs des Klägers P. sämtliche Geschäftsanteile und Kure auf die Gewerkschaft Viktoria Tiefbau in Brür. Am 29. November 1919 fand in Dresden eine Generalversammlung der Beklagten statt. Punkt 1 der Tagesordnung lautete: „Anträge mehrerer Aktionäre: Beschlußfassung über Ausübung des Rücktrittsrechts, betreffend die beiden der Generalversammlung vom 13. September 1919 vorgelegten notariellen Verträge bzw. über die Genehmigung derselben.“ Hierzu beantragte Dr. St.: „Die Generalversammlung beschließt anzuerkennen, daß es einer Genehmigung der Verträge nicht bedarf, erklärt übrigens die Verträge anzuerkennen und ferner das Rücktrittsrecht nicht auszuüben.“ Der für Dr. Ernst P. in Berlin mit 200 Aktien erschienene Rechtsanwalt Dr. J. in Berlin stellte den Gegenantrag: „1. aus-

zusprechen, daß die Verträge nichtig sind, 2. evtl. die Genehmigung zu verweigern.“ Der erste Antrag des Dr. F. wurde abgelehnt, der des Dr. St. dagegen angenommen. Weibes geschah mit 1814 gegen 1180 Stimmen bei 6 Stimmenthaltungen. Die in der Minderheit verbliebenen Aktionäre widersprachen. Ihr Widerspruch wurde im Protokoll vermerkt. Über den zweiten Antrag des Dr. F. fand im Einverständnis aller Erschienenen keine Abstimmung statt.

Die Kläger haben beantragt, die erwähnten Beschlüsse für nichtig zu erklären. Sie haben ausgeführt, die Verträge vom 28. Juni 1919 seien wegen Verstoßes gegen die §§ 213, 215 HGB. gemäß § 134 BGB. schlechthin nichtig. Die Generalversammlung habe die Gültigkeit der nichtigen Verträge nicht, jedenfalls nicht mit einfacher Mehrheit, anerkennen und durch ihre Beschlüsse den Rücktritt von den Verträgen und deren Rückgängigmachung nicht verhindern dürfen. Die sich hierauf beziehenden Beschlüsse der Generalversammlung müßten deshalb gemäß §§ 271, 273 HGB. für nichtig erklärt werden. Die Klage werde indes nicht bloß auf § 271 HGB., sondern auch auf § 134 BGB. gestützt. Außerdem haben die Kläger die Klage auch mit Verletzung des § 4 des Gesellschaftsvertrags begründet. Endlich haben sie geltend gemacht, daß auch § 826 BGB. anzuwenden sei, weil in den Beschlüssen eine bewusste und gewollte Schädigung der Minderheit der Aktionäre durch die Mehrheit liege.

Die Beklagte hat die Zulässigkeit der Klage bestritten, da die in § 271 Abs. 2 HGB. vorgeschriebene Frist versäumt sei; im übrigen hat sie in Abrede gestellt, daß die Verträge vom 28. Juni 1919 gegen §§ 213, 215 HGB. verstießen und nichtig seien, sowie daß der § 826 BGB. Anwendung finden könne; die angefochtenen Beschlüsse enthielten auch, wenn die beiden Verträge nichtig sein sollten, keine Gesetzesverletzung. Die Nichtigkeit der Verträge bleibe von den Beschlüssen der Generalversammlung unberührt. Durch einen Beschluß, der es ablehne, die Nichtigkeit der Verträge anzuerkennen, und ebenso durch einen Beschluß, der die Genehmigung zu einer Veräußerung von Vermögenswerten verweigere, werde die Rechtslage in keiner Weise geändert. Endlich hat die Beklagte den Klägern entgegengehalten, sie verstießen gegen Treu und Glauben, wenn sie Verträge für nichtig erklärt haben wollten, an deren Abschluß sie selbst beteiligt gewesen seien und die sie auch hinterher ausdrücklich genehmigt hätten; die Kläger beabsichtigten, sich durch die Geltendmachung der Nichtigkeit der Verträge und die Anfechtung der Beschlüsse der Generalversammlung ungerechtfertigte Vermögensurteile zu verschaffen; der Klage stehe die *exceptio doli generalis* entgegen.

Das Landgericht und das Oberlandesgericht haben dem Klageantrag entsprochen. Die Revision der Beklagten blieb ohne Erfolg.

## Gründe:

Ohne Rechtsirrtum hat das Berufungsgericht angenommen, daß die einmonatige Anfechtungsfrist des § 271 Abs. 2 HGB. gewährt ist. Gemäß § 171 Abs. 3 ZPO. genügt die ordnungsmäßige Zustellung der Klageschrift an je ein Mitglied des Vorstandes und Aufsichtsrats zur Erhebung der Anfechtungsklage. Nach den bedenkenfreien Feststellungen des Berufungsgerichts liegt eine ordnungsmäßige Zustellung der Klageschrift sowohl an ein Mitglied des Vorstandes als auch an zwei Mitglieder des Aufsichtsrats vor.

Zu Unrecht rügt die Revision Verletzung des § 191 Nr. 2 ZPO. Der Vermerk in den sämtlichen Zustellungsurkunden: „im Auftrage des Kaufmanns Ignaz P. und 1 Genosse Auffig“ genügt den Erfordernissen der bezeichneten Vorschrift. Das Berufungsgericht stellt fest, daß die Zustellungsempfänger darüber völlig im klaren waren, von wem die Zustellung ausging. Aus den zum Zweck der Zustellung übergebenen beglaubigten Abschriften der Klageschrift war zweifelsfrei zu ersehen, wer neben P. die Zustellung betrieb. Das reicht aus, da eine bestimmte Ausdrucksweise im Gesetz nicht vorgeschrieben ist.

Daß Ch. überhaupt keinen Auftrag zur Zustellung erteilt habe, ist von der Beklagten nicht behauptet. Die Revision meint auch nur, es sei nicht berücksichtigt worden, daß die Beklagte die Erteilung eines Zustellungsauftrags durch Ch. nicht zugegeben habe. Wenn aber die Bemerkung in der Zustellungsurkunde: „im Auftrage des Kaufmanns Ignaz P. und 1 Genosse Auffig“ dahin zu verstehen ist, daß mit dem „1 Genosse“ Ch. gemeint ist, dann hat er nach dem Inhalt der Urkunde auch den Auftrag erteilt. Einer besonderen Feststellung, daß die Auftragserteilung wirklich erfolgt sei, bedurfte es angesichts des Inhalts der Urkunde nicht (§ 418 ZPO.). Einen Beweis dafür, daß Ch. den Auftrag nicht erteilt habe, hat die Beklagte nicht angetreten, nicht einmal eine dahingehende Behauptung aufgestellt. Sollte aber P. wirklich, und zwar ohne Vollmacht, den Auftrag für Ch. erteilt haben, so wäre das belanglos, weil Ch. die Erteilung des Auftrags durch P. durch sein ganzes Verhalten im Prozeß genehmigt haben würde. Die Angabe der Person, die den Gerichtsvollzieher unmittelbar mit der Zustellung beauftragt hat, erfordert das Gesetz nicht (RGZ. Bb. 17 S. 401; Rosenberg, Stellvertretung im Prozeß, S. 530 Note 1).

Auf die Ortsbezeichnung „Auffig“ in dem Vermerk auf den Zustellungsurkunden kommt es bei dem Inhalt der Klageschrift nicht wesentlich an, ebensowenig darauf, ob das Wort „Auffig“ schon zur Zeit der Zustellung eingeklammert war.

Daß als Zustellungsempfänger in der über die Zustellung an die Aktiengesellschaft (den Vorstand) aufgenommenen Urkunde die Beklagte selbst und nicht ein Vertreter (Vorstandsmitglied) bezeichnet worden

ist, macht die Zustellung nicht unwirksam (Rosenberg a. a. O. S. 531). Die hiermit übereinstimmende Annahme des Landgerichts wird auch von der Revision nicht besonders bekämpft.

In der Urkunde heißt es: „da in dem Geschäftsraum während der gewöhnlichen Geschäftsstunden ein Vorsteher nicht anwesend war, dort dem beim Empfänger angestellten und zur Annahme berechtigten Herrn Bankvorsteher G. übergeben“. Das Berufungsgericht entnimmt aus diesem Wortlaut, daß damit entsprechend den Vorschriften der §§ 191 Nr. 4, 184 ZPO. eine Ersatzzustellung beurkundet worden ist. Die Gültigkeit einer Ersatzzustellung setzt voraus, daß sie in dem Geschäftslokal der Beklagten an einen dort Angestellten oder Bediensteten erfolgt ist. Das Berufungsgericht hat die Räume der Depositenkasse der Deutschen Bank in Blasewitz auf Grund der von ihm getroffenen Feststellungen als Geschäftsraum der Beklagten im Sinne des § 184 (vgl. §§ 180, 183) ZPO. angesehen. Das ist um so weniger zu beanstanden, als die Beklagte an der Außenseite des Hauses, in welchem sich die Geschäftsräume der Depositenkasse befinden, ein Firmenschild hatte anbringen lassen, wodurch sie Dritten gegenüber ausdrücklich kund gegeben hat, daß hier ihre Geschäftsräume seien. Deshalb muß sie Dritten, also auch dem die Zustellung bewirkenden Gerichtsvollzieher gegenüber, die Räume der Deutschen Bank als ihr Geschäftslokal gelten lassen, zumal da sie ihren Sitz in Blasewitz hatte, dort ein anderes Geschäftslokal nicht besaß und alle diejenigen in Blasewitz sich abspielenden Handlungen, die sich auf ihren Geschäftsbetrieb bezogen, in den fraglichen Räumen vorgenommen hat. Auf den Anfang der tatsächlich in den Räumen der Deutschen Bank erlebigen Geschäfte kann es hiernach ebensowenig ausschlaggebend antommen wie auf die Behauptung der Beklagten, daß den Klägern die Verhältnisse bezüglich des Blasewitzer Geschäftslokals der Beklagten bekannt gewesen seien.

Das Berufungsgericht stellt in Übereinstimmung mit dem Landgericht ferner fest, daß G. von der Beklagten ermächtigt war, Briefsendungen usm. und auch die Zustellung von Klagen für sie entgegenzunehmen. Diese Feststellung beanstandet die Revision nicht. Ist sie zutreffend, dann ist es gleichgültig, ob G. Beamter oder Bediensteter der Beklagten im Sinne des § 184 ZPO. war. Ebenso wie an den Generalbevollmächtigten mit Wirksamkeit für die Partei zugestellt werden kann, gilt auch die Zustellung an den Spezialbevollmächtigten als wirksam an die Partei erfolgt (Stein Anm. II zu § 173 ZPO.). Der Umstand, daß G. nicht als Zustellungsempfänger in der Zustellungsurkunde bezeichnet worden, sondern eine Ersatzzustellung an ihn erfolgt ist, nimmt der Zustellung nicht ihre Wirksamkeit für die Beklagte. Wenn eine Ersatzzustellung, die an eine gesetzlich nicht als Ersatzzustellungsempfänger bezeichnete Person erfolgt ist, von dem Zustellungsempfänger

nachträglich genehmigt werden kann (Rosenberg a. a. O. S. 625, 626), so ist auch eine Ersatzzustellung der Klage an eine zur Entgegennahme der Zustellung ausdrücklich vorher rechtswirksam bevollmächtigte Person nicht zu beanstanden.

Die Rechtswirksamkeit der Zustellung der Anfechtungsklage wird auch nicht dadurch in Frage gestellt, daß St. am 30. November 1919 brieflich dem Vorsitzenden des Aufsichtsrats gegenüber seine Stellung fristlos gekündigt hatte. Gewiß ist die Kündigung, obwohl sie eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung ist, trotzdem nicht einseitig widerrufen (ZB. 1911 S. 39 Nr. 21). Nimmt jedoch der Kündigende die Kündigung mit Zustimmung des anderen Teils zurück oder schränkt er sie ein, so liegt darin in der Regel nicht der Abschluß eines neuen Vertrags und namentlich dann nicht, wenn die Kündigung, wie hier, nicht angenommen war (vgl. KommRGR. Anm. 4 zu § 553 BGB.). War aber der Vorsitzende des Aufsichtsrats zur Entgegennahme der Kündigung berechtigt, so muß angenommen werden, daß er auch der nachträglichen Einschränkung der Kündigung mit Wirkung für und gegen die Beklagte zustimmen konnte. War andererseits der Vorsitzende des Aufsichtsrats nicht ermächtigt, die empfangsbedürftige Erklärung der Kündigung durch St. entgegenzunehmen, dann hatte die Kündigung St.'s vom 30. November 1919 gegenüber der Beklagten überhaupt keine Wirkung. Sollte endlich G. Zustellungsbevollmächtigter der Beklagten, d. h. der sämtlichen Vorstandsmitglieder und nicht nur des Vorstandsmitglieds St. gewesen sein, so wäre die an ihn erfolgte Zustellung trotz der am 30. November 1919 bewirkten fristlosen Kündigung des St. für die Beklagte unter allen Umständen rechtswirksam. Denn die vom gesetzlichen Vertreter erteilte Vollmacht erlischt nicht mit dem Aufhören des Vertretungsrechts (RGR. Bd. 41 S. 265 für preussisches Recht; KommRGR. Anm. 2 am Schluß zu § 168 BGB.; Planck Anm. 1 fß zu § 168 BGB.). Das muß vorliegend um so mehr gelten, als das zweite Vorstandsmitglied Dr. Otto B. den Maßnahmen von St., insbesondere der Bevollmächtigung des G. für die Beklagte, mindestens zugestimmt hat.

Das Berufungsgericht erachtet die Anfechtungsklage gemäß § 271 HGB. für begründet, weil die §§ 213, 215 HGB. folgerichtig einen vermögensrechtlichen Anspruch der Aktionäre auf etwas anderes als den bilanzmäßigen Reingewinn für die Zeit des Bestehens der Aktiengesellschaft als Erwerbverein ausschließen. Nicht nur Verfügungen zugunsten der Aktionäre über Vermögensgegenstände der Aktiengesellschaft, sondern auch Vertragsbestimmungen, die eine mit den Grundätzen der §§ 213, 215 HGB. unvereinbare Verpflichtung der Aktiengesellschaft gegenüber den Aktionären zum Gegenstand hätten, seien gemäß § 134 BGB. nichtig. Der Verteilung des Vermögens einer

Aktiengesellschaft an die Aktionäre stehe gleich die Veräußerung eines Aktiums der Aktiengesellschaft an einen Dritten mit der Bestimmung, daß er den Kaufpreis unmittelbar an die Aktionäre zahle. Das verkenne die Beklagte selbst nicht, sie bestreite aber die Ernstlichkeit der Bestimmungen in den beiden Verträgen vom 28. Juni 1919, wonach sich Dr. R. verpflichtet hat, den Gegenwert der ihm von der Aktiengesellschaft übertragenen Geschäftsanteile und Kure den Aktionären nach Verhältnis ihres Aktienbesitzes zu bezahlen. Die Frage der Ernstlichkeit dieser Vertragsbestimmungen könne auf sich beruhen bleiben, weil nach den weiteren Bestimmungen der beiden Verträge den Aktionären das nach § 328 Abs. 2 BGB. sofort und unmittelbar zustehende Recht eingeräumt sei, statt der zunächst bedungenen Zahlung ein für allemal nach Maßgabe ihres Aktienbesitzes bis 31. Dezember 1919 zu fordern, daß ihnen oder ihren Rechtsnachfolgern im Aktienbesitz die vom 1. Januar 1919 den beiden Gesellschaften u. d. S. oder den Kurinhabern etwa zufließenden Erträgnisse, Ausbeuten und Kapitalzahlungen abzüglich aller Kosten, Steuern und Abgaben gewährt würden. Was hiernach den Aktionären zukommen sollte, sei wirtschaftlich völlig wesensgleich mit dem, was die Beklagte auf Grund ihres Besitzes an den Anteilen und Kuren ohne die Veräußerungsverträge erhalten haben würde. Zwar sei durch die genannten Vertragsbestimmungen nicht unmittelbar Gesellschaftsvermögen unter die Aktionäre verteilt, aber ein einer solchen Verteilung gleichwertiges Ergebnis gemollt und erreicht worden. Der damit unter Umgehung der Vorschriften der §§ 213, 215 begangene Verstoß gegen das Gesetz genüge zwar für sich allein nicht, um die Verträge nach § 134 BGB. als nichtig erscheinen zu lassen. Erforderlich sei dazu, daß nicht nur die Vertreter der Beklagten, sondern auch Dr. R., der als Vertreter (§ 166 BGB.) für die Kohलगewerkschaft Viktoria Tiefbau tätig gewesen sei, die Sachlage gekannt hätten. Das sei zu bejahen. Dr. R. sei über Sinn, Zweck und Inhalt der Vertragsbestimmungen zugunsten der Aktionäre völlig im klaren gewesen. Die Verträge seien daher gemäß §§ 134, 139 BGB. in vollem Umfange nichtig. Bedeutungslos sei, ob nach den Verträgen vom 28. Juni 1919 die Zuwendungen den gegenwärtigen oder zukünftigen Aktionären zugute kommen sollten. Auch komme es darauf nicht an, ob die Veräußerungen für die Gesellschaft und ihre Gläubiger im Ergebnis nachteilig gewesen seien oder nicht. Unbegründet sei die Verteidigung der Beklagten, die den Aktionären in den mehrgenannten Verträgen eingeräumten Rechte hätten erst bei der Liquidation der Beklagten in Wirksamkeit treten sollen. Einer solchen Auffassung stehe der klare Wortlaut der Verträge vom 28. Juni 1919 entgegen.

Diese Ausführungen lassen einen wesentlichen Rechtsirrtum, der

zur Aufhebung des angefochtenen Urteils führen müßte, nicht erkennen.

Die Revision bestreitet, daß die Verträge vom 28. Juni 1919 einen Verstoß gegen die §§ 213, 215 HGB. enthalten. Zu Unrecht. Der von ihr vertretene Standpunkt, daß die den Aktionären zugewendeten Vermögensvorteile tatsächlich ein bilanzmäßiger Gewinn gewesen und es deshalb nicht von ausschlaggebender Bedeutung sei, daß zur Zeit der Ausschüttung eine entsprechende Bilanz nicht vorgelegen habe, schließt die Gesetzwidrigkeit der Verträge nicht aus. Selbst wenn man das Vorliegen einer Gewinnverteilung unterstellt und annimmt, daß das Ergebnis der nachfolgenden Bilanz nicht nur auf dem Steigen der tschechischen Krone und dem dadurch bewirkten Steigen des Bankguthabens der Beklagten beruht haben sollte, so hat doch der Aktionär nach der zwingenden Norm des § 215 HGB. nur Anspruch auf den durch die Bilanz des verfloßenen Geschäftsjahres ausgemessenen Reingewinn. Eine Vorauszahlung auf die erhoffte Dividende während des betreffenden Geschäftsjahres ist schlechthin unzulässig. Nicht von entscheidender Bedeutung ist es, ob es sich im vorliegenden Falle wirklich um eine Gewinnverteilung, wie die Revision meint, oder vielmehr um die Zuwendung von Vermögenswerten der Beklagten oder die Rückzahlung von Einlagen an die Aktionäre gehandelt hat. Denn die Begrenzung der Ansprüche der Aktionäre aus dem Gesellschaftsverhältnis gemäß §§ 213, 215 HGB., der jeder Aktionär kraft seiner Beteiligung an der Gesellschaft ipso jure unterworfen ist, und die allerdings sowohl zum Schutze des mit der Aktiengesellschaft kontrahierenden Publikums, als auch im Interesse der Gesamtheit der Aktionäre getroffen ist (RGZ. Bd. 54 S. 132), schließt jeden vermögensrechtlichen Anspruch des Aktionärs als solchen auf etwas anderes als den bilanzmäßigen Gewinn des verfloßenen Geschäftsjahres für die Zeit des Bestehens der Aktiengesellschaft als Erwerbsvereins aus (vgl. RGZ. Bd. 77 S. 13).

Wenn die Revision demgegenüber darauf hinweist, daß eine Zusicherung von Rechten auf den Bezug neu auszugebender Aktien zulässig erscheine, und daß auch die seit dem Kriege vielfach übliche Gewährung sog. „Gratisaktien“ nicht zu beanstanden sei, so ist mit diesem Hinweis eine Durchlöcherung des vorstehend gekennzeichneten Grundsatzes nicht dargetan.

Die Rechtswirksamkeit der Zusicherung von Bezugsrechten neu auszugebender Aktien ist in den §§ 282, 283 HGB. gesetzlich geregelt worden. Diese Regelung berührt den genannten Grundsatz an sich nicht. Die Bezeichnung „Gratisaktien“ ist irreführend. Freiaktien im Sinne von „Mitgliedschaften ohne Leistungspflicht“ sind mit dem Wesen des Aktienrechts nicht vereinbar (§ 278 HGB.). Will man aber, wie

es jetzt üblich ist, von „Gratisaktien“ in solchen Fällen sprechen, in denen die Aktiengesellschaft den Aktionären die zur Einzahlung auf die durch Kapitalerhöhungsbeschluß neu geschaffenen Aktien erforderlichen Beträge aus den vom bilanzmäßigen Reingewinn der früheren Jahre zurückgestellten Reserven oder aus dem Gewinnvortrag des Vorjahres oder in ähnlicher Weise zur Verfügung stellt, so bedarf es hier nicht der Entscheidung, ob und inwieweit ein solches Verfahren zulässig ist (vgl. Staub Anm. 3a zu § 215 und Anm. 2 zu § 279 HGB.). Denn die aus den §§ 213, 215 HGB. hergeleitete Nichtigkeit der Verträge vom 28. Juni 1919 wird durch die Zulässigkeit eines solchen Verfahrens nicht in Frage gestellt. Zulässig wäre dieses Verfahren nur, weil die den Aktionären von der Aktiengesellschaft zur Verfügung gestellten Summen bereits durch die Bilanz der früheren Jahre als Reingewinn festgestellt und ausgeschrieben und nur die Verteilung verschoben war.

Ob durch die fraglichen Verträge im einzelnen Falle das Interesse der Gläubiger der Aktiengesellschaft oder der jetzigen oder zukünftigen Aktionäre oder einzelner von ihnen tatsächlich beeinträchtigt wurde, ist gleichgültig. Die Verträge sind auch nicht um deswillen rechtsgültig, weil sie angeblich durch eine wirtschaftliche Notwendigkeit geboten waren. Verstöße gegen zwingende gesetzliche Vorschriften können nicht mit Ermägungen wirtschaftlicher Art gerechtfertigt werden. Was gesetzwidrig ist, kann nicht dadurch zulässig werden, daß es wirtschaftlich nützlich oder geboten erscheint (vgl. RGZ. Bd. 40 S. 35, Staub Anm. 2 Abs. 2 zu § 271 HGB.). Nicht richtig ist auch die Auffassung der Revision, daß die Aktionäre das erhalten hätten, was der Gesellschaft sonst im Zwangswege weggenommen worden wäre. Während die Beklagte gesellschaftsrechtlich an den beiden G. m. b. H. und der Gewerkschaft beteiligt war, haben die Aktionäre lediglich schuldrechtliche Ansprüche gegenüber der Viktoria Tiefbau erhalten.

Das Berufungsgericht führt weiter aus, die angefochtenen Beschlüsse wären, wie der Beklagten zuzugeben sei, nur dann bedeutungslos und der Anfechtung entzogen, wenn sie nur den Sinn und die Bedeutung hätten, die nichtigen Verträge als zu Recht bestehend anzuerkennen. Das sei aber nicht der Fall. Durch die angefochtenen Beschlüsse habe die Generalversammlung nicht nur selbst ihre Mitwirkung zur Zurückforderung der dem Gesellschaftsvermögen ohne rechtlichen Grund entfremdeten Vermögenswerte verweigert, sondern auch dem Vorstand und Aufsichtsrat die Erfüllung dieser Verpflichtung verboten. Vorstand und Aufsichtsrat seien infolge der Beschlüsse, die eine den gesetzlichen Vorschriften nicht entsprechende Vermögensverschiebung zu Lasten der Beklagten und damit einen gesetzwidrigen Zustand billigten, an der Erfüllung ihrer gesetzlichen Verpflichtungen

behindert. Das stelle einen Verstoß gegen die §§ 246, 231 Abs. 1 Nr. 1, 5 HGB. dar und begründe die Anfechtung nach § 271 HGB.

Der gegen diese Ausführungen sich richtende Revisionsangriff geht fehl. Die streitige Frage, ob die Ablehnung eines Antrags an sich einen Beschluß der Generalversammlung im Sinne des § 271 HGB. darstellt, kann auf sich beruhen bleiben. Denn in der Ablehnung des zunächst zur Abstimmung gelangten Gegenantrags des Dr. J.: auszusprechen, daß die Verträge nichtig seien, liegt positiv die Verweigerung der Anerkennung ihrer Nichtigkeit und damit die Unterjagung an Vorstand und Aufsichtsrat, ihre gesetzlichen Verpflichtungen wegen der gesetzwidrigen Vermögensverschiebung zu erfüllen. Das ergibt sich ganz klar aus der unmittelbar hinterher erfolgten Annahme des Antrags des Dr. St., die Generalversammlung möge erklären, daß die Verträge anerkannt und das Rücktrittsrecht nicht ausgeübt werde (vgl. RGZ. Bb. 76 S. 248). Im übrigen stellt das Berufungsgericht seine Entscheidung zu diesem Punkte nicht darauf ab, daß der Vorstand an der Ausübung eines ihm wegen der Nichtigkeit der Verträge gar nicht zustehenden Rücktrittsrechts behindert sei, sondern darauf, daß dem Vorstand und Aufsichtsrat untersagt worden sei, die dem Gesellschaftsvermögen ohne rechtlichen Grund entfremdeten Vermögenswerte zurückzufordern. Das ist nicht zu beanstanden.

Die Einrede der Arglist ist vom Berufungsgericht in bedenkenfreier Weise verworfen worden. Wenn die Kläger bei Abschluß der nichtigen Verträge vom 28. Juni 1919 mitgewirkt haben, so kann ihnen deshalb nicht entgegengehalten werden, daß die Anfechtung der auf diese Verträge bezüglichen Beschlüsse gegen Treu und Glauben verstoße. Die absolute Wirkung der Nichtigkeit eines Rechtsgeschäfts kann an sich von jedem Beteiligten gegen jeden geltend gemacht werden. Wenn auf Grund eines nichtigen Rechtsgeschäfts gemachte Leistungen zurückgefordert werden (RGZ. Bb. 71 S. 435), oder in ähnlich gelagerten Fällen (RGZ. Bb. 76 S. 354) mag unter Umständen die *exceptio* oder *replica doli* durchschlagen. Etwas derartiges trifft jedoch hier, wo es sich um die Erhaltung des Vermögens der verklagten Aktiengesellschaft handelt, nicht zu (RGZ. Bb. 78 S. 354). Daß die Erhaltung des Vermögens schlechtthin unmöglich gewesen sei, steht nach dem eigenen Vorbringen der Beklagten nicht fest.

Bedenkenfrei sind auch die Ausführungen des Berufungsgerichts, wonach der Kläger Ignaz B. das Anfechtungsrecht durch sein späteres Verhalten, namentlich durch sein Schreiben vom 24. Dezember 1919 nicht verloren hat. Diese Ausführungen treffen auch für den Kläger Ch. zu, bezüglich dessen im Berufungsurteil ganz allgemein gesagt ist, daß er ebenso wie der Kläger Ignaz B. das Recht zu Punkt 2 Abs. 2

---

der Verträge vom Juni 1919 ausgeübt habe. Was die Revision hier gegen die Gründe des Berufungsgerichts vorbringt, besteht im wesentlichen in der Wiederholung des früheren Vorbringens der Beklagten. Ihre Berufung auf RGZ. Bd. 33 S. 91 ist verfehlt; diese Entscheidung betrifft einen ganz anders liegenden Fall.